

地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会  
(第3回)

議 事 次 第

平成24年8月22日(水)  
13:30~15:30  
総務省低層棟 共用会議室3

(議事次第)

1. 開会
2. 川出委員発表(行政刑罰の現状と課題について)
4. 意見交換
5. その他
6. 閉会

(配付資料)

- 資料1 川出委員提出資料
- 資料2 千代田区路上喫煙禁止対策(条例に基づく過料の徴収)
- 資料3 行政執行法における行政強制の種類と実績
- 資料4 行政代執行に伴う妨害排除
- 資料5 現行法に定める実力行使の例

## 行政刑罰の現状と課題

川出 敏裕

### I. 行政刑罰の概念

行政刑罰＝行政上の義務違反に対する刑罰

↑

行政犯（法定犯）と刑事犯（自然犯）の区別

⇒行政犯を対象とした特別な刑法としての行政刑法

（美濃部）行政犯は刑事犯とは質的な差異があり，明文の規定がなくとも刑法総則の規定の適用を排除することが認められる

↑

現在では支持されていない⇒犯罪及び刑罰についての統一的な理解の浸透

### II. 行政刑罰と行政上の秩序罰

#### 1. 区別基準

##### (1)理論上の区別基準

##### ①行政法規違反の性格による区分

(a)行政刑罰⇒直接的に行政上の目的を侵害し，社会法益に侵害を加える場合

(b)行政上の秩序罰⇒間接的に行政上の秩序に障害を及ぼす危険があるにすぎない場合

##### ②刑罰の本質論による区別

刑罰は倫理的な非難を課すものであることを前提としたうえで，刑法の謙抑性に基づき，行政刑罰と行政上の秩序罰を区分

↓

行政刑罰は，それに値するだけの高度の違法性，有責性が認められる行為に対して，他の手段によっては，その目的が達成できない場合にのみ科しうる

##### (2)現状

\*上記のいずれの基準によって考えても，行政刑罰と行政上の秩序罰との間に不統一が見られる。

\*ほとんどの行政法規違反には罰則が付いており，単純な義務の懈怠に過ぎないものも行政刑罰の対象にされているし，また，その際に，刑罰ではなく秩序罰で行政目的が達成できるか否かが検討されているとは考えにくい。

## 2. 刑罰法規依存の背景

- ①歴史的な経緯⇒行政機関による制裁への警戒感
- ②行政上の秩序罰に対する体系的な考察の不十分さ
- ③行政上の秩序罰の実効性の低さ
  - (a) 威嚇力が弱い→一般に過料は低額である
  - (b) 賦課手続が面倒である→法律違反に基づく場合, 非訟事件手続法に基づき裁判所が課す
  - (c) 執行手続の実効性が低い→行政上の強制徴収制度の機能不全

## 3. 刑罰法規の運用状況

\*実際に刑罰が科されることは少ない

(要因)

- ・行政機関側が告発を行うことが稀である
- ・告発が行われても, 警察が受理しない場合が少なくない
- ・告発が受理され, 捜査が行われても, 起訴猶予となる場合が少なくない

↑

捜査機関側の消極的な対応の背景

- ・捜査資源の配分の問題
- ・違反行為の悪質性の評価⇒刑罰を科すに値するものなのかについての疑問

\*象徴的な意味合いとしての刑罰法規

⇒その存在自体が威嚇力になっているといえるのか?

## 4. 今後の方向性

### (1) 刑罰の積極的活用

実現の見込みはうすい

### (2) 行政上の秩序罰の拡大

#### (a) ダイバージョンの手法の導入 (ex. 反則金制度)

↓

行政法規違反を犯罪として残したうえで, 行政制裁金を支払った場合には刑事手続に移行しない仕組みを設ける

## (b) 行政上の秩序罰への一元化



悪質な違反を除いて、行政法規違反を非犯罪化し、それらについては行政上の秩序罰に制裁を一元化する

\*いずれの手法をとるにしても、以下の点の検討が必要である

①行政上の秩序罰の適用を妨げている要因の解消

⇒金額の引き上げ、賦課手続と履行の担保手段の見直し

②行政上の秩序罰を積極的に活用できる組織体制の整備

## Ⅲ. ドイツの制度

### 1. 犯罪行為と秩序違反行為との区別

(歴史的経緯)

1952年 秩序違反法の成立

自然犯と行政犯の区別を前提に、単に行政的な秩序に反するにすぎない行為(元々は、いわゆる経済統制法規違反が対象)を犯罪とは別個に処理することを目的とする



1968年 交通犯罪の秩序違反行為への転換

1975年 違警罪とされていた多くの行政法規違反が秩序違反行為へ転換

(一般的な区別基準)

刑罰も過料も過去の行為に対する非難であるが、刑罰は、社会倫理的な非難であるのに対し、過料は、義務履行を促すためのものであって、社会倫理的な非難を伴わない



境界領域では、その区別は量的なものでしかなく、ある違反行為を犯罪とするか秩序違反とするかは、立法政策の問題である

### 2. 秩序違反の実体的成立要件

\*犯罪成立要件とほとんど同じ

⇒秩序違反行為とは、過料を定めた構成要件に該当する、違法で非難可能性のある行為である(秩序違反法1条1項)

### 3. 過料の額

【自然人】

5ユーロから1000ユーロ(秩序違反法17条1項)。ただし、個々の法律により、それを超える額を定めることができる。

具体的な額は、秩序違反行為の重大性、行為者の非難の程度、行為者の経済状況を考慮して、裁量に基づき決定される（同3項）。

#### 【法人】

従業員等の行為の種類により区分（秩序違反法30条2項）

- (a) 故意による犯罪行為の場合→100万ユーロ以下
- (b) 過失による犯罪行為の場合→50万ユーロ以下
- (c) 秩序違反行為の場合→当該行為に対する過料額の上限

（過料と不法利得との関係）

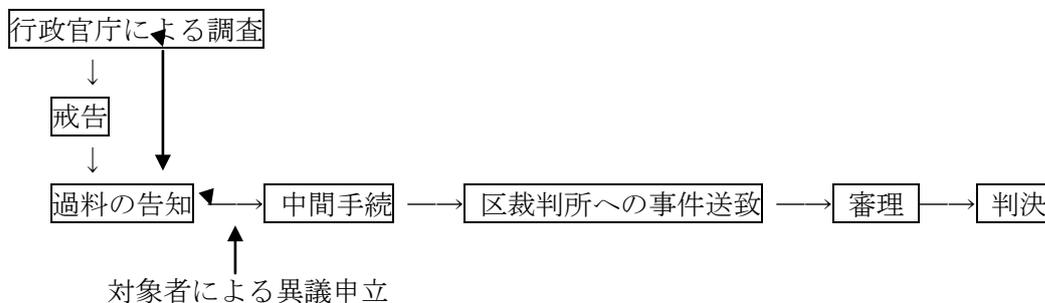
秩序違反行為によって獲得した利得は、過料として課されなければならない。その額が上記の上限額を超える場合は、利得額に対応した過料を科することができる（同4項）。

#### 4. 過料賦課手続

\* 刑事手続とは大きく異なる

⇒過料手続においては、異議申立がなされた場合は、裁判所によって審理がなされるという前提で、過料を科す権限を、裁判所ではなく管轄行政官庁が持つ

#### 【過料賦課手続の流れ】



\* 過料告知までの手続→刑事事件における捜査手続と類似している（審判手続ではない）

↑

特別規定がないかぎり、刑事訴訟法の規定が準用される。管轄行政官庁は、原則として、検察官が刑訴法上有するのと同様の権限を持つとともに、対象者にも、原則として、刑事手続上の権利と同様の権利が保障される。

\* 裁判所での事件の審理→行政官庁による過料告知の当否を審査するのではなく、裁判所により、秩序違反の成立の有無、及び、成立する場合の過料額につき、はじめから審理が行われる。手続は、原則として、略式命令に対して異議が申し立てられた場合の刑訴法の規定が準用される⇒直接主義の緩和、証明基準は同様

◇何が秩序違反にあたり、過料を課す権限をいかなる行政官庁が有するか



連邦及びラント（州）の個別の法律によって規定されている

ex. 道路交通法（連邦）⇒警察（一部の違反を別部局に移している場合あり）

競争制限禁止法（連邦）⇒カルテル庁

建築法（州）⇒地方公共団体

<Ordnungsamt について>

警察とは別組織である複数の秩序維持部局（Ordnungsbehörde: 公共の安全と秩序に対する危険を除去することを任務とする組織）をまとめたもの



市レベルの組織であり、いくつかの市に置かれている。

(例) デュッセルドルフ

1990年代初めまで、広く秩序違反行為一般に対処していた警察が、犯罪の取締りと予防に重点を移し、秩序違反行為の取締りが減少した結果、秩序の乱れが生じたことへの対応策として創設された組織である。



警察に近い権限を有しており、それぞれの対象分野を規律する法律に基づく秩序違反行為に対する過料の賦課権限も有する

# 千代田区路上喫煙禁止対策(条例に基づく過料の徴収)

## 1. 概要

- 千代田区生活環境条例（平成14年10月1日施行）に基づき推進
- 区長が「路上禁煙地区」を指定。 ※順次拡大し、平成22年4月1日より区全域を指定
- 同地区では、道路上で喫煙する行為及び道路上（沿道植栽を含む）に吸い殻を捨てる行為を禁止
- 違反した者は、2万円以下の過料（当面は2千円）



## 2. 過料

### (1) 罰金ではなく、過料とした理由

- 条例試案の段階では罰金だったが、以下の経緯により、過料とした
  - ・警察・検察庁との協議で、軽微な犯罪にまで手が回らないことから刑罰規定に難色が示された
  - ・告発を含めた手続きが必要な罰金よりも、その場で徴収できる過料の方が実効性が高いと考えた

### (2) 過料額の考え方

- 過料額の上限2万円には、明確な根拠はないものの、本来禁じられていない喫煙への罰として適切な水準になるよう設定（あまりに高額では不適當）
- 実際の適用として、低額では罰として意味がなく、高すぎるとトラブルや不払いになることから、実効性を確保できる額として2千円を徴収

## 3. 執行体制

### (1) 専任職員（環境安全部 安全生活課 生活環境改善指導員）

- 18名の非常勤職員を雇用。全て警視庁警察官OB
- 警視庁人材情報センターのあっせんにより採用
- 警察官OBを充てているのは、
  - ・区職員には取り締まりのノウハウがないこと
  - ・違反者との間で、しばしばトラブルになりうるが、警察官OBは、違法にならない対応の仕方等に知見・経験が豊富であること

### (2) パトロールの実施

- 指導員が2人1組でパトロール（注意・指導、過料の適用）を実施



#### 4. 実際の注意・指導・過料適用の流れ

- 流れは、生活環境改善指導員研修資料（別添）のとおり
- 受傷事故等が生じないように、無理のない範囲で対応する

##### <同研修資料より>

- 違反者の8割程度は最終的に従う
- 丁寧・ソフトな口調がトラブル防止の基本
- 違反者が呼びかけを無視する場合
  - ・声掛け、職員証の提示とともに、しぶとい説得を継続する。
  - ・ただし、制止行為は最小限度に留めること。  
腕をつかむ、肩に手を掛ける等は慎むこと。
- 違反者が逃走した場合
  - ・追尾し相手の肩に手をかける行為又は被服を掴む行為等の強制力の執行はできず、相手に対して追尾しながら呼び止める等、任意の範囲にとどめる



## 5. 過料の適用・収納状況

(平成14～23年度)

過料件数	収納件数		収納率	収納金額
	現金収納	納入通知書収納		
67,702件	55,000件	49,854件	81%	110,000千円

※このほかに宛先不明で納入通知書が戻ってきたもの：3,909件

### <考え方>

- 過料適用は、公平性の確保が悩ましい
- しかし、強制力に限界がある分、結果として収納できない部分があってもやむを得ない。素直に過料を払った者から「不公平だ」と言われても、それは過料処分の限界（刑罰にしても「取り逃がし」はありうる）

### <収納状況と未納者への対応>

- 収納率は、徐々に低下 H16：87% → H18～21：80%前後 → H23：77%
- 未納者には、督促状を1回送るのみで、それ以上の対応はしていない（区外や地方の者も多数）

## 6. 罰則の設定や厳格な執行に対する住民、議会の反応、受容

- 住民の抵抗感はない  
本条例の前に、平成11年4月施行の「ポイ捨て禁止条例」で、公共の場での喫煙禁止を努力義務としていた。しかし、ほとんど効果がなく、住民からの強い改善要望があり、罰則付きの本条例を制定したという経緯がある
- 条例制定時には、議会の一部から「そこまで必要なのか」という反対意見もあったが、多数は賛成。その後は、特に議論は起きていない
- しかし、実際のところは、毎日、苦情が多数寄せられており、職員はその対応に苦慮

## ○行政執行法に定められていた行政上の行政強制に関する諸制度は、戦後、警察官職務執行法、行政代執行法、個別法に継承された

### 行政執行法

第1条	種別 保護検束	内容 泥酔者、自殺を企てる者、その他救護を要すると認められる者を警察署に拘束できる
	予防検束	暴行、闘争その他公安を害するおそれのある者を警察署に拘束できる
第2条	家宅侵入	家宅侵入(居住者の意に反して家宅に入ること)は、日の出前又は日没後にあつては、生命、身体、財産に対して危害が切迫しているとき又は博奕、密売淫の現行ありと認めるときでなければ、できない。 ※昼間は無制限
第3条	強制健康診断 強制入院 居住制限	密売淫犯者に対し健康診断を受けさせ、また、その結果、伝染病の場合は、入院の強制又は指定した場所に居住させ外出を禁止することができる。
	居住・その他の制限	風俗上の取り締まりを必要とする営業者の居住その他の制限をすることができる。
第4条	土地・物件の使用・処分、使用の制限	天災、事変などの場合に、危害予防若しくは衛生の必要があると認めるときに、土地・物件の使用、処分、使用の制限を行うことができる。
第5条	代執行	代替的作為義務に対し、代執行を行うことができる。
	間接強制(執行罰)	非代替的作為義務又は不作為義務に対し、過料を課すことができる。
	直接強制	直接強制は、代執行又は間接強制により強制することができない場合及び急迫の事情がある場合でなければ行うことができない。

戦後の規定	区分
警察官職務執行法第3条(保護)	即時執行
警察官職務執行法第5条(犯罪の予防及び制止)	即時執行
警察官職務執行法第6条(立入) 個別法(消防法第4条等)	即時執行
(参考:類似の制度) 感染症予防法第19条等 ※新型インフルエンザ等対策特別措置法では外出自粛要請(第45条)	即時執行
個別法(風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第37条等)	即時執行
警察官職務執行法第4条(避難等の措置) ※建物への立入制限、危険物の移動等も行うことができる 個別法(消防法第29条、災害対策基本法第64条等)	即時執行
行政代執行法	代執行
個別法(砂防法第36条、旧河川法第53条(昭和39年まで))	間接強制
個別法(成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法第3条等)	直接強制

○行政執行法の執行実績について、保護検束、予防検束の例は多い一方、代執行、間接強制(執行罰)、直接強制についてはごくわずか

○行政執行法の執行実績(大正5年～大正14年、千葉県)

単位:人、件

種別	合計	T5	T6	T7	T8	T9	T10	T11	T12	T13	T14
保護検束	6,590	590	550	587	516	528	539	606	875	866	933
予防検束	7,455	1,425	838	716	613	607	590	528	643	618	877
家宅侵入	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
強制健康診断	391	98	81	77	33	16	15	8	9	26	28
うち強制入院	49	11	12	13	5	1	1	0	0	3	3
居住制限	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
土地・物件の使用・処分等	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
代執行	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
間接強制(執行罰)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
直接強制	5	0	0	0	2	0	0	0	0	2	1

注)「—」はデータなし

出典:千葉県統計書(大正8年、13年、14年)

西津委員著「行政規制執行改革論」を参考に、事務局調べ

## (参考)行政執行法から行政代執行法への改正に関する学説

### ○田中二郎 「行政法上巻 第2版」昭和29年 P213～214

行政執行法及び同施行令は、行政上の強制執行の手段として、代執行・執行罰及び直接強制の三つの手段を認めていた。(中略)

右の三つの手段の中、過料を科する執行罰は、行政上の強制執行の手段としては、比較的効用が少なく、また、直接義務者の身体又は財産に実力を加える直接強制の手段は、行政法上の義務の履行を確保するための一般的手段としてこれを認めることは、人民の権利と自由を保障する見地を無視することとなり、少しくゆき過ぎであるとの批判を免れなかった。これらの手段は、行政強制の一般的な手段としてではなく、必要に応じ、個々の法律の中に、具体的に規定するだけで十分であると考えられた。これに対して、代執行は、必ずしも国の行政官庁のみならず、地方公共団体の行政庁が、行政法上の義務の履行を強制するための手段としても必要である。かような見地から、行政執行法の根本的な改正が問題となっていた。

### ○田中二郎 「行政法Ⅰ 普及版」昭和36年 P194～196

旧行政執行法及び同施行令は、行政上の即時強制の手段として、検束・仮留置、家宅の侵入、強制診断・居住制限、土地物件の使用・処分又は使用の制限等を定めていた。

しかし、その定める即時強制の手段は著しく濫用され、とくに検束などは、本来の目的を逸脱して、政治・労働・思想運動の弾圧のために悪用された。そこで、日本国憲法施行後、これに牴触する虞れがあるものとして廃止され(以下、略)

(参考)

### ○美濃部達吉 「日本行政法 上巻」昭和11年 P337

直接強制は(中略)例へば、通行止の場所に立ち入らんとする者を実力を以つて抑止し、召喚の命に応じない者を強力を以つて引致し、演説中止の命に従はない者を実力で降壇せしめ、集会解散の命に服しない者を腕力で退散せしめ、違法に営業を為す者の営業所を閉鎖して顧客の出入を遮断するの類である。

○塩野宏 ジュリスト増刊「行政強制」 昭和52年

(戦前から戦後の法制度の変化を述べた上で)

ここには、制度的にみて、たしかに、明治憲法のそれと比較した場合の変革がみられる。しかし、それは、なお、量的なものであるといえるように思われる。すなわち、適用範囲は縮小されたとはいえ、なお、行政強制のカテゴリーは残されており、その内部では、行政機関の自力救済のシステムが、貫徹している。(中略) いかえれば、人権保障の理念に、行政強制の範囲の縮小でこたえたのが、現行制度であるといえよう。

義務者が代執行に物理的に抵抗した場合の対応について、

- ① やむを得ない最小限度の実力行使は、代執行に随伴する機能として認められるとされる  
(学説、裁判例、実務上の取扱い)
- ② 警察官職務執行法(4条、5条)により、警察の協力を得る(一部の学説に消極説あり)

## ①学説

○広岡隆「行政代執行法」P174～177

代執行は、義務内容の強制的実現をはかるための強制執行手段として認められるものであるから、その実効性の確保のために、代執行の内容たる事実行為の遂行に対する抵抗を排除するにやむをえない最小限度で実力を用いることは、代執行に随伴する機能として認められると解せられる。

<参考>

その抵抗行為が、公務執行妨害、暴行罪などの構成要件に該当するときは、現行犯として逮捕せられ、あるいは、それがまさに行われようとするとき、「もしその行為により人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害を受ける虞があつて、急を要する場合」(警察官職務執行法5条)、警察官により制止されうる。建物の解体によりその生命・身体に危険が及ぶときは、これを避難せしめるという形で、警察官がその者を退去せしめる(同法4条1項)ことも考えられるが、このような措置は、避難の原因となる危険な状態が代執行によって意識的に創り出されるという点においても、また相手方にとって、警察の援助のもとで代執行が行われたという印象を与えるおそれがある点においても、必ずしも適切な措置とはいえない。

## ①学説<続き>

### ○塩野宏「行政法Ⅰ 第5版」P234

行政代執行法はこれを排除する権限を正面からは認めていない。そこで、代執行随伴行為として、一定程度の実力の行使を認める見解があり（広岡隆・行政代執行法175頁）、実務上は警察官職務執行法（4条・5条）によることもあるといわれる。

### ○阿部泰隆「行政の法システム（下）」P419

公務執行妨害罪など刑事法や警職法4条の避難措置などにより対応するほか、解釈上も代執行をするためにやむをえない必要最小限度の実力を用いることは、代執行に随伴する機能として認められている。

### ○櫻井敬子・橋本博之「行政法 第3版」P184

代執行を実施するにあたって、相手方の抵抗を排除するために職員が有形力の行使をすることは制度上予定されていないため、混乱が予想されるときは、行政当局は警察の協力を得て行うのが通例である。

## ②裁判例

### ○札幌地判 昭和54・5・10（家畜伝染病予防法に基づき、伝染病に感染した馬の殺処分を代執行した際に、椅子に座り込んでいた者を椅子ごと持ち運んで排除し、牧場に立ち入った事案）

代執行の実行に際してこれに対する妨害や抵抗があった場合に、それらを排除するにやむを得ない最小限度の実力を用いることは、代執行に随伴する機能として条理上認められると解するのが相当

### ○東京高裁 平成19・3・28（土地収用法の収用・明渡裁決に基づき、東京都日の出町のゴミ処分場予定地のトラスト地において土地明渡し等を代執行した際に、座り込んでいた者を脇から抱えて立ち上がらせようとした際、抵抗を受けたので、力を強めて立ち上がらせようとしたものの、更に抵抗されたため、手を離したという事案）

有形力の行使は、代執行行為を円滑かつ迅速に遂行するために行ったものであり、かつ、やむを得ない範囲の実力行使であると評価すべき。

### ③実務上の取扱い

○刑法（公務執行妨害罪）を背景に、警察官による警備を行いつつ、代執行を行うことが通例  
例）岡山市における代執行の場合：

市から所轄警察署に事前に警察官の派遣を依頼し、3名の警察官が付近の警備に当たった

#### ○岡山市代執行の顧問弁護士の講演

それから、実際に代執行しようとしたら、妨害されたというときにどうなるかということを考える必要があります。簡単に言えば、代執行というのは公務、要するに役所の仕事ですから、これは刑法第95条の公務執行妨害罪ということになる。公務執行妨害ということになれば、これは犯罪ですから、警察の出番になるということであり、事前に所轄の警察署と十分協議をして、少なくとも付近に警察官に待機してもらうという措置をとっておけば、ほぼそれで解決できることとなります。

警察官と一緒に中に入ってもら必要はなくて、近くに待機してもらえば、警察官の制服がチラチラ見えるだけで何もしないで諦めるというのが普通ですし、それでも頑張れば公務執行妨害の現行犯で逮捕してもらえる。そうすれば、邪魔がなくなるから執行もできるということであり、警察と十分話し合いを行って意思の疎通ができていれば、ほとんど問題はないだろうと思います。しかし、単に座っているだけは公務執行妨害になりません。公務執行妨害罪が成立するためには、「暴行又は脅迫を加えた」という要件が必要なわけです。ただ座っているだけでは何の罪にもならない。そういう場合にどうするかということですが、これは、その人を抱き上げるか何かして外に持ち出すしかないし、どうしても差し支えないだろうと思います。相手には命令に従う義務があり、受忍義務があるんだから、その程度は我慢してもらうことができるということです。

（出典：岡山市行政代執行研究会編著「行政代執行の実務 岡山市違法建築物除却事例から学ぶ」P271～272）

# 現行法に定める実力行使の例

資料5

- 現行法に定める実力行使には、人に対する強制退去や強制入院、建築物の除却（代執行、破壊消防）、違反ビラの簡易除却など、様々なタイプがある。
- 執行主体に関しては、警察官が執行するもののほか、行政職員が執行するものも多い。

	国	首長部局	保健所	消防	警察
代執行	土地の引渡し等（土地収用法第102条の2第2項） 障害物の除去（道路法第71条、河川法第75条）	違反建築物について、除却命令が履行されない場合、行政が代わって解体（建築基準法第9条）			
直接強制	成田空港周辺の団結小屋の除去（成田新法第3条）	学校施設の返還（学校施設確保政令第21条）	強制入所（らい予防法第6条第3項、※H8廃止）		
即時執行	不法入国者等の強制収容・退去強制（入管法第39条、第52条）	家畜伝染病にかかっている患畜等のと殺・殺処分（家畜伝染病法第16条、第17条、第17条の2）	一類感染症の患者に対する入院措置（感染症法第19条） 感染症の患者に対する職員による健康診断の実施（感染症法第17条）	延焼防止のための建築物の処分（消防法第29条）	保護、制止、立入、避難等の措置（警職法第3～6条）
	災害時における工作物等の除去（災対法第64条）			災害時における工作物等の除去（災対法第64条）	
	不衛生食品等の廃棄（食品衛生法第54条）		不衛生食品等の廃棄（食品衛生法第54条）		
		放置自転車の撤去（条例） 違反広告物（はり紙・立て看板）の除却（簡易除却）（屋外広告物法第7条）			違法駐車自動車の移動（道交法第51条） 銃砲刀剣類の仮領置（銃刀法第11条）

※網掛け：人に対する措置

## 【参考】 実力行使の例

区分	内容例	根拠法	法律上の主体
代執行	違反建築物について、除却命令が履行されない場合、行政が代わって解体	建築基準法第9条第12項	特定行政庁 建築主事を置く市町村は市町村長 その他は都道府県知事
代執行	道路や河川における障害物について、除却命令が履行されない場合、行政が代わって除却(公告の上、略式代執行も可能)	道路法第71条第1項、第3項 河川法第75条第1項、第3項	道路・河川管理者 道路・河川管理者が命じた者 道路・河川管理者が委任した者
代執行	明渡裁決に従わない場合の土地の引渡し等	土地収用法第102条の2第2項	都道府県知事
直接強制	成田空港周辺の団結小屋の除去	成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法第3条第8項	国土交通大臣
直接強制	学校施設の返還	学校施設の確保に関する政令第21条	学校管理者
直接強制	らい病患者の国立療養所への入所	らい予防法第6条第3項 ※平成8年廃止	都道府県知事
即時執行	一類感染症の患者に対する入院措置(勧告を行った上で) ※一類感染症の例:エボラ出血熱、ペスト	感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律第19条第3項	都道府県知事
即時執行	感染症の患者に対する職員による健康診断の実施(勧告を行った上で)	感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律第17条第2項	都道府県知事が当該職員に行わせる
即時執行	不法入国者等の強制収容・退去強制	出入国管理及び難民認定法第39条第1項、第52条第1項	入国警備官
即時執行	家畜伝染病にかかっている患畜等のと殺・殺処分	家畜伝染病予防法第16条第3項、第17条第2項、第17条の2第6項	と殺:家畜防疫員 殺処分:知事が家畜防疫員に行わせる
即時執行	延焼防止のための建築物の処分(破壊消防)	消防法第29条第2項	消防長 消防署長 (消防本部を置かない市町村においては)消防団の長
即時執行	災害時における工作物等の除去	災害対策基本法第64条第2項、第7項、第8項	市町村長 市町村長の委任を受けた市町村職員 (市町村長等が現場にいないときは)警察官、海上保安官、自衛官
即時執行	不衛生食品等の廃棄 ※不衛生食品物の例:病原微生物に汚染された食品	食品衛生法第54条第1項	厚生労働大臣 都道府県知事
即時執行	違法駐車自動車の移動	道路交通法第51条第3項	警察官 交通巡視員
即時執行	放置自転車の撤去	市町村の条例	市町村長
即時執行	違反広告物(はり紙・立て看板)の除却(簡易除却)	屋外広告物法第7条第4項	都道府県知事(指定都市、景観行政団体等では市町村長) 都道府県知事が命じた者 都道府県知事から委任を受けた者
即時執行	銃砲刀剣類の仮領置 ※仮領置:任意に提出された物件を強制的に保管する措置	銃砲刀剣類所持等取締法第11条第7項	都道府県公安委員会

○なお、実力行使を伴う行政強制のうち、手続きや効果が類似する措置が、実定法上異なる類型に位置づけられているものがある。

→手続きや効果に着目した、より適切な整理は考えられないか。

### 実力行使を伴う行政強制の分類

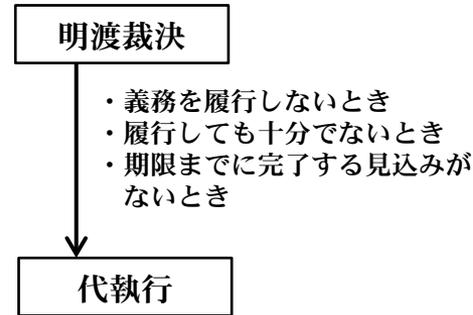
		法律又は行政庁による命令	
		あり	なし
義務の種類	代替的作為義務	<p>&lt;代執行&gt;</p> <p>②</p>	<p>&lt;即時執行&gt;</p>
	非代替的作為義務 不作為義務	<p>①</p>	<p>③</p> <p>&lt;直接強制&gt;</p>

### ①代執行⇔直接強制

(例)

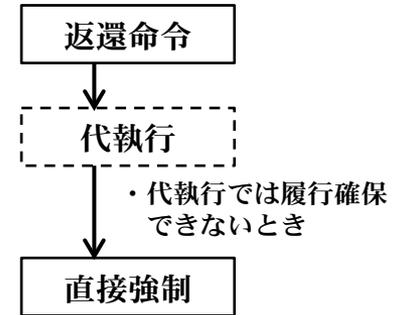
<代執行>

明渡裁決があった場合の  
土地等の引渡し  
(土地収用法第102条の2第2項)



<直接強制>

学校施設の返還  
(学校施設の確保に関する政令第21条)



(問題点)

- 土地等の引渡し義務は、非代替的作為義務であり、代執行の対象とならないとの見解が一般的。  
しかし、上記の立法例を見ると、実定法上の位置づけを異にしている。
  - ・土地収用法では、代替的作為義務と捉えつつ行政代執行法の特例を定めたように解される。
  - ・学校施設の確保に関する政令では、代替的作為義務ではないと捉え直接強制による旨定めたように解される。
- 土地等の引渡し義務であって個別法に特段の定めのないものについて、代執行の対象となるか否か判断が分かれうる。

## ②代執行⇔即時執行

(例)

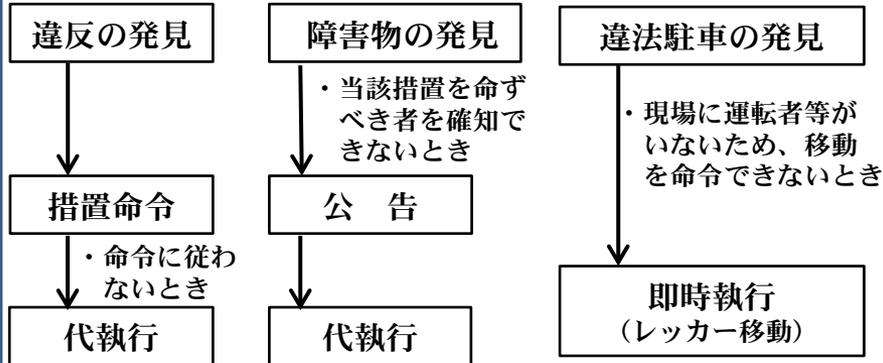
<代執行>

<略式代執行>

<即時執行>

道路上の障害物の除去  
(道路法第71条第1項、第3項)

違法駐車車両の移動  
(道路交通法第51条  
第3項)



(問題点)

- 代執行は、事前に前提となる行政行為（命令）の適法性を争うことができる。  
他方、即時執行は、類似の効果が生じるにもかかわらず、前提となる行政行為が存在しないため、争うことができない。

## ③直接強制⇔即時執行

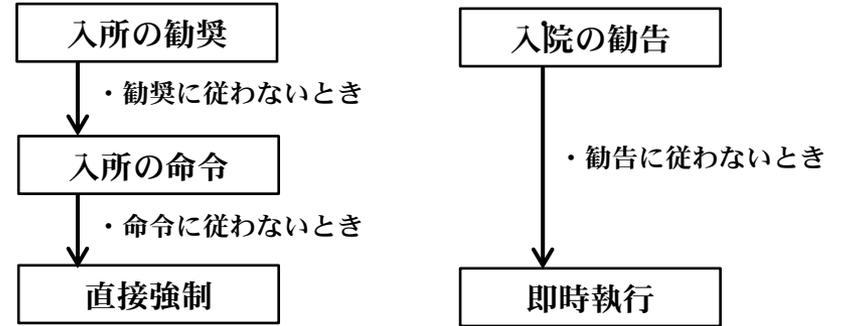
(例)

<直接強制>

<即時執行>

らい病患者の国立療養所への入所  
(らい予防法第6条第3項、  
平成8年廃止)

一類感染症患者の入院  
(感染症予防法第19条第3項)



(問題点)

- ②に同じ
- 行政代執行法第1条により、直接強制の根拠は、（形式的意味での）法律による必要があるとの見解が一般的。  
他方、即時執行は、行政上の強制執行に当たらないため行政代執行法第1条の射程外であり、条例を根拠とすることができるとの見解が一般的だが、これは直接強制とのバランスを欠く。

## 【参考】 関連条文

### ①代執行⇔直接強制

#### ○土地収用法

(土地若しくは物件の引渡し又は物件の移転の代行及び代執行)

第百二条の二 1 (略)

2 前条の場合において、土地若しくは物件を引き渡し、又は物件を移転すべき者がその義務を履行しないとき、履行しても充分でないとき、又は履行しても明渡しの期限までに完了する見込みがないときは、都道府県知事は、起業者の請求により、行政代執行法（昭和二十三年法律第四十三号）の定めるところに従い、自ら義務者のなすべき行為をし、又は第三者をしてこれをさせることができる。物件を移転すべき者が明渡裁決に係る第八十五条第二項の規定に基づく移転の代行の提供の受領を拒んだときも、同様とする。

#### ○学校施設の確保に関する政令

(直接強制)

第二十一条 この政令の規定により命ぜられ、又はこの政令の規定に基づいて管理者により命ぜられた行為を義務者が履行しない場合において、行政代執行法（昭和二十三年法律第四十三号）による代執行によつては義務の履行を確保することができないときは、管理者は、直接にこれを強制することができる。

### ②代執行⇔即時執行

#### ○道路法

(道路管理者等の監督処分)

第七十一条 1～2 (略)

3 前二項の規定により必要な措置をとることを命じようとする場合において、過失がなく、当該措置を命ずべき者を確知することができないときは、道路管理者は、その者の負担において、当該措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者にこれを行わせることができる。この場合においては、相当の期限を定めて、当該措置を行うべき旨及びその期限までに当該措置を行わないときは、道路管理者又はその命じた者若しくは委任した者が当該措置を行う旨を、あらかじめ公告しなければならない。

#### ○道路交通法

(違法駐車に対する措置)

第五十一条 1～2 (略)

3 第一項の場合において、現場に当該車両の運転者等がないために、当該運転者等に対して同項の規定による命令をすることができないときは、警察官等は、道路における交通の危険を防止し、又は交通の円滑を図るため必要な限度において、当該車両の駐車の方法の変更その他必要な措置をとり、又は当該車両が駐車している場所からの距離が五十メートルを超えない道路上の場所に当該車両を移動することができる。

### ③直接強制⇔即時執行

#### ○らい予防法（※平成8年廃止）

##### （国立療養所への入所）

第六条 都道府県知事は、らいを伝染させるおそれがある患者について、らい予防上必要があると認めるときは、当該患者又はその保護者に対し、国が設置するらい療養所（以下「国立療養所」という。）に入所し、又は入所させるように勧奨することができる。

2 都道府県知事は、前項の勧奨を受けた者がその勧奨に応じないときは、患者又はその保護者に対し、期限を定めて、国立療養所に入所し、又は入所させることを命ずることができる。

3 都道府県知事は、前項の命令を受けた者がその命令に従わないとき、又は公衆衛生上らい療養所に入所させることが必要であると認める患者について、第二項の手續をとるいとまがないときは、その患者を国立療養所に入所させることができる。

#### ○感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律

##### （入院）

第十九条 都道府県知事は、一類感染症のまん延を防止するため必要があると認めるときは、当該感染症の患者に対し特定感染症指定医療機関若しくは第一種感染症指定医療機関に入院し、又はその保護者に対し当該患者を入院させるべきことを勧告することができる。ただし、緊急その他やむを得ない理由があるときは、特定感染症指定医療機関若しくは第一種感染症指定医療機関以外の病院若しくは診療所であって当該都道府県知事が適当と認めるものに入院し、又は当該患者を入院させるべきことを勧告することができる。

##### 2 （略）

3 都道府県知事は、第一項の規定による勧告を受けた者が当該勧告に従わないときは、当該勧告に係る患者を特定感染症指定医療機関又は第一種感染症指定医療機関（同項ただし書の規定による勧告に従わないときは、特定感染症指定医療機関若しくは第一種感染症指定医療機関以外の病院又は診療所であって当該都道府県知事が適当と認めるもの）に入院させることができる。